



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10665.001772/2010-89  
**Recurso n°** 99.999 Embargos  
**Acórdão n°** 1401-001.231 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 31 de julho de 2014  
**Matéria** Embargos de declaração  
**Embargante** INBEC - INDUSTRIA DE BENEFICIAMENTO DE CARVAO LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Constatada a omissão no Acórdão embargado quando parte do relato e voto faz menção a dados de outro processo assemelhado do mesmo contribuinte e julgados conjuntamente, retifica-se os detalhes, sem modificar a essência do que foi decidido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos para rerratificar o Acórdão n° 1401-000.792 embargado (fls.744/758), com inclusões no relatório e voto, mas sem lhes emprestar efeitos infringentes.

*(assinado digitalmente)*

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

*(assinado digitalmente)*

Antonio Bezerra Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Jorge Celso Freire da Silva.

## Relatório

Trata-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em que se alega erro de fato no Acórdão nº 1401000.792, proferido por esta 1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, que, por unanimidade de votos, NEGARAM provimento ao recurso, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade quando o auto de infração preenche os requisitos legais, o processo administrativo proporciona plenas condições à interessada de contestar o lançamento e inexistente qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 142 do CTN ou nos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 1972.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA.

Débitos indevidamente compensados na sistemática de compensação considerada não declarada são considerados não confessados, ensejando lançamento de ofício.

IRPJ.CSLL. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS.

Verificada a falta de declaração em DCTF ou a insuficiência no recolhimento do IRPJ e da CSLL, é cabível o lançamento de ofício das diferenças apuradas em procedimento fiscal com base nas informações prestada pelo sujeito passivo em DIPJ.

MULTA OFÍCIO QUALIFICADA.

Ocorrendo a falta ou a insuficiência no recolhimento do imposto ou da contribuição, a multa de ofício será aplicada no percentual normal de 75%, que será duplicado ou qualificado para 150%, nos casos em que tenha ficado devidamente caracterizado, nos autos, que a conduta adotada pelo sujeito passivo subsume-se à qualquer uma das hipóteses legais definidas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964.

A Embargante às fls. 772/780 levanta sucessivos pontos de omissões do Acórdão embargado de fls. 744/758 no que concerne à análise do seu recurso voluntário, bem assim de excessos no trato de matérias não suscitadas, como o fato de não ter em sede recursal levantado a questão da nulidade dos autos.

Eis os pontos relevantes dos referidos embargos:

Data maxima venia, a Recorrente, ora Embargante, em momento algum alega qualquer nulidade do auto de infração. Embora os ex-procuradores da Embargante tenham, absurdamente, alegado a nulidade do auto de infração, a peça recursal, que foi instruída com novos documentos, restringiu-se seus argumentos aos seguintes

pedidos: (i) possibilidade de apresentação de novos documentos em sede recursal, em face do princípio da verdade material; (ii) a boa-fé da Recorrente; (iii) a responsabilidade pessoal dos mandatários que "zeraram" as DCTF:s e transmitiram os PER/DCOMP; (iv) inexistência do evidente intuito de fraude por parte da Embargante.

O Recurso Voluntário interposto ressaltou, com propriedade, que:

(i) A retransmissão das DCTFs com os campos "zerados" foi realizada pela pessoa de Robério Antônio de Campos e as pessoas a ele ligadas, fato este denunciado pela Embargante à 21 a Delegacia Regional da Polícia Civil de São Gonçalo do Pará/MG;

(ii) Foram os MANDATÁRIOS DA RECORRENTE que protocolizaram junto à Receita Federal do Brasil, no dia 19 de julho de 2010, SEM QUALQUER ANUÊNCIA DA RECORRENTE QUANTO À LICITUDE DOS PROCEDIMENTOS REALIZADOS. TANTO QUE O REQUERIMENTO FOI PROTOCOLIZADO EM LOCAL DISTINTO DA JURISDIÇÃO DA EMPRESA. I. ASSINADO POR PESSOA QUE JAMAIS FIGUROU COMO RESPONSÁVEL LEGAL DA EMPRESA, o Pedido de Declaração de Compensação constante do Processo Administrativo Tributário nº 10768.004512/2010-15:

(iii) Inexistiu intenção da Recorrente em fraudar a Receita Federal do Brasil, tanto que os valores devidos ao Fisco, a título dos tributos ora discutidos (4o Trimestre de 2008 e 1º a 4º Trimestres de 2009), foram corretamente declarados pela empresa nas Declarações de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica - D1P.I (fis. 41/57 dos autos), nos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais - DACON, refletindo exatamente os valores constantes nos Livros Diário e Razão da empresa, conforme documentos acostados à peça recursal.

Outrossim, percebo um outro problema, a existência de dois Acórdãos ligeiramente diferentes, mormente quanto à parte final do relato. O de fls 744/758 e o de fls. 790/804. Como o referido Acórdão foi julgado na mesma sessão em conjunto com o Acórdão do processo n. 10665.001774/2010-78 que trata de matéria correlata, envolvendo os fatos interligados, pressuponho aqui algum problema relativo à confusão na formalização entre esses julgados.

Da análise perfunctória dos autos, por entender estarem presentes todos os requisitos de admissibilidade para apreciação pela Turma foi proferido despacho de informação propondo à Presidente da Quarta Câmara da Primeira Seção que submetesse referidos embargos à deliberação da Turma, que foi aceito como proposto.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento dos embargos de declaração.

Há omissão no julgado a ser sanada no que diz respeito ao relato, mas não em relação aos pontos aduzidos pela Embargante, senão vejamos.

De fato quando do julgamento foram julgados dois processos semelhantes da mesma empresa e equivocadamente parte do relato do processo embargado não foi atualizado tal qual foi feito no processo semelhante n 13609.900295/2008-84. e que foi julgado conjuntamente com este, tendo sido negado provimento ao recurso, sem nesse caso ter sido embargado. A prova é que uma nova versão do Acórdão apenas com essa modificação no relato foi novamente formalizada às fls. 744. Às fls. 752, constata-se a modificação no relato ora apontada:

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este CARF, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação, com exceção da defesa quanto à qualificação da multa. Nesse caso, redireciona toda sua defesa de forma a isentar-se não dos fatos brutos narrados no TVF, mas do dolo específico. Passa a atribuir toda a responsabilidade pelos eventos acontecidos a uma suposta “armação” de uma consultoria que lhe oferecera o referido “negócio” e que só veio a descobrir esses fatos quando da impetração do recurso. Alega, em síntese, que agira de boa fé, traz aos autos documentos que atestariam isso.

Em face de tal circunstância intransponível, entendo que devemos decidir no sentido de retificar o Acórdão embargado, passando a considerar o relato correto complementar, conforme transcrito acima. Como, *mutatis mutandis* as situações fáticas e jurídicas são idênticas, sendo as diferenças mínimas em relação a variáveis que não interferem na decisão, com referência a número da folha e valores envolvidos, em nome do princípio da economia processual, não há necessidade de se anular e prolatar outra decisão, mas tão somente retificar parte dos termos do relato, especificamente a fl. 752, conforme acima já referido e acrescentando ainda a esse relato o trecho abaixo, de forma a detalhar mais ainda a sua insurgência:

“Neste cenário de dificuldades financeiras, a Recorrente foi procurada pelo Sr. Robério Antônio de Campos, CPF nº 134.561.306-78, que se intitulou como consultor tributário, e ofereceu à empresa serviços de consultoria tributária visando a extinção lícita dos créditos tributários junto à Receita Federal do Brasil. Ludibriada pelo estelionatário, a Recorrente contratou os pretensos "serviços", tendo efetuado o pagamento de 09 (nove) parcelas de R\$ 4.990,00 (quatro mil novecentos e noventa reais). Tempos depois, a Recorrente foi informada pelo seu departamento contábil que os "serviços" executados pelo estelionatário teriam sido apenas "zerar" as Declarações de Débitos e Créditos de Tributos Federais - DCTF já transmitidas à Receita Federal, sem qualquer justificativa válida para tal.

Imediatamente, a Recorrente retificou novamente as DCTF's "zeradas" pelo estelionatário, tendo, ainda, denunciado o fato criminoso ocorrido na 21a Delegacia Regional da Polícia Civil em São Gonçalo do Pará/MG, jurisdição da empresa (Íntegra do Inquérito Policial - Doe. nº 3). Às fls. 13/15 e 17 dos mencionados



de Compensação mas abrangeu todos os que foram indevidamente suprimidos e ou reduzidos nas DCTF.

O demonstrativo de apuração dos débitos, dos valores declarados bem como dos recolhidos efetuados constam do "TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL", que constitui parte integrante este auto de infração..

Nesse contexto, do disposto no § 13, do art. 74, da Lei nº 9.430, de 1996, uma vez que as compensações tenham sido consideradas como não declaradas, não há por conseguinte confissão de dívida nem muito menos se aplica ao caso dessa compensação indevida o rito processual previsto no Decreto nº 70.235-72.

Eis aí a razão de . o Fisco ter que efetuar o lançamento das diferenças de imposto e contribuição correspondentes, partindo das bases de cálculo informadas nas DIPJ para o IRPJ e para a CSLL e das bases de cálculo informadas nas Dacon para a Cofins e para o PIS.

Acontece que a Recorrente não se insurge propriamente sobre a falta de recolhimento desses tributos que ficaram “descobertos” em função da compensação ter sido considerada não declarada, mas tão-somente da qualificação da multa.

Nesse sentido, o sujeito passivo, após sucessivas retificações das DCTF do 1º e do 2º semestre de 2007, do 1º e 2º semestre de 2008, do 1º e 2º semestre de 2009 e das DCTF mensais de janeiro e fevereiro de 2010, reduziu a cifras insignificantes os valores anteriormente declarados.

#### MULTA QUALIFICADA

Foi aplicado sobre lançamento a penalidade prevista no art. 44, inciso I, c/c o § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996 (com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007), segundo o qual, nos lançamentos de ofício, será aplicada multa de 75%, que será duplicada para 150%, nos casos de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964.

Lei nº 9.430-96:

Art 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei ns 11.488, de 15 de junho de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n" 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei n2 11.488, de 15 de junho de 2007) .

Os fatos narrados no TVF dão conta perfeitamente de apurar elementos convincentes e convergentes no sentido de caracterizar as ações ilícitas definidas nos arts. arts. 71, 72 e 73, da Lei 4.502, de 1964 (sonegação, fraude ou o conluio). A aplicação da penalidade qualificada, no percentual de 150%, lastreou-se na legislação referida na medida em que o procedimento fiscal caracterizou a prática de conduta fraudulenta por parte do sujeito passivo, ou seja, ficou bem caracterizado o “dolo específico” do agente no sentido pretender produzir um determinado resultado ilícito.

E isso ficou bem evidenciado pela fiscalização no TVF, que abaixo reproduzo:

Pelo que já foi exposto verifica-se que as compensações pretendidas pela interessada encontram óbice em três vedações da Lei 9.430/96, quais sejam, por ser o crédito de terceiro; não se referir a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e, ainda, ser oriundo de decisão judicial não transitada em julgado, subsumindo tais circunstâncias, respectivamente, aos preceitos normativos das alíneas "a", "e" e "d", do inciso § 12, do art. do art.74 da Lei 9.430/96, incluídas pela Lei nº 11.051, de 2004.

Havendo o enquadramento em qualquer dessas hipóteses, prescreve o comando normativo do § 12 do art. 74 da Lei 9.430/96 que a compensação seja considerada não declarada. Nesse caso, não são admitidas: a homologação tácita (§5º), a manifestação de inconformidade (§ 9o) e seu efeito suspensivo (§ 11).

Por derradeiro, merece destaque a constatação de que as transmissões das Declarações de Compensação por meio eletrônico só foram possíveis porque o contribuinte ao preenchê-las inseriu informações FALSAS a respeito da natureza do crédito, extinguindo débitos tributários de sua responsabilidade que se encontravam em situação de devedores nos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil, bem como, deliberadamente, utilizou outros artifícios para retardar ou dificultar a constatação das irregularidades pelo fisco. Destacam-se:

1- Assinalou que o crédito NÃO é oriundo de ação judicial, informação que contradiz aquelas trazidas aos autos no atendimento ao Termo de Intimação;

2- assinalou que o crédito havia sido INFORMADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO ANTERIOR, sendo que tal informação pressupõe a existência de um Pedido de Restituição de crédito líquido e certo, ou mesmo de uma Declaração de Compensação, regularmente formalizados em processo administrativo, uma vez configurada a impossibilidade de sua formalização por meio eletrônico, tal como definido no § 3o do art. 98 da IN RFB 900/2008, sendo que o que consta do presente processo é mero expediente travestido de Declaração de Compensação, formulado em papel, sem a justificativa da impossibilidade de transmissão por meio eletrônico e ainda, sem qualquer documentação comprobatória do crédito;

3- Protocolizou, injustificadamente, o processo em jurisdição diversa daquela que é o seu domicílio fiscal retardando o conhecimento do fato pelo fisco;

4- Declaração de Compensação formulada em papel e assinada por pessoa não participante do quadro societário com juntada de cópia ILEGÍVEL e não autenticada de documento impossibilitando a verificação da legitimidade do signatário para representar a empresa

5- Afirmação falsa a respeito do trânsito em julgado da ação;

6- Afirmação falsa a respeito da habilitação do crédito no processo

- Constata-se que a última DCTF retificadora foi transmitida em 10/05/2010 e que constam dos sistema de controle da RFB a emissão para o sujeito passivo, após essa data, de 5 certidões positivas com efeito de negativas, abaixo discriminadas:

(...)

## Relação das Certidões emitidas

(...)

- Conclui-se, assim, que para se exonerar de débitos de sua responsabilidade que não seriam passíveis de inclusão em programas de parcelamento, o sujeito passivo, deliberadamente, optou por simplesmente suprimi-los das DCTF, tendo em vista ser esse o instrumento hábil a produzir os efeitos previstos no artigo 5o, § Io, do Decreto-lei nº 2.124/1984, a seguir reproduzido:

(...)

Ou seja, a Fiscalização evidenciou de forma clara a conduta dolosa da Recorrente através de um trabalho minucioso e detalhado composto de 13 páginas (fls. 28-40).

A isso tudo se acrescenta o fato de que a defesa como um todo, não conseguiu rebater os fatos demonstrados nem as evidências expostas no trabalho fiscal, limitando-se a alegar o caráter confiscatório da multa e, por fim, tentar colocar a culpa em uma suposta “armação” de uma consultoria que lhe oferecera o referido “negócio” e que só veio a descobrir esses fatos quando da impetração do recurso.

Difícil acreditar que a Recorrente se envolva em uma situação dessa onde a vantagem econômica aparece como um passe de mágica e imaginar que não se trata de uma fraude contra o erário público. A confiança na suposta consultoria era tamanha que a empresa confiou até o “Token “contendo a certificação digital. A existência de certificação digital nos atos de comunicação à SRFB vem justamente para garantir a fidedignidade da autoria dos eventos.

Nesse contexto, não dá para dizer que a Recorrente não estava em verdadeiro conluio com a suposta consultoria e não tinha ciência dos riscos que corria, mesmo que traga prova nos autos que os sócios dessa consultoria estão sendo processados criminalmente. Aventa toda uma teoria conspiratória, mas na verdade os fatos é que conspiram contra ela, pois não se concebe que um empresário seja tão ingênuo ao ponto de pensar que está conduzindo um negócio desse tipo de forma lícita que lhe renderá muito lucro sem se certificar da boa fé da operação e de com quem transaciona. Ademais esse tipo de operação é bastante divulgado na mídia

Fica afastada, assim, a tentativa por parte da Recorrente de atribuir a responsabilidade a terceiros, prevista no art. 135 do CTN.

Mantenho, portanto, a qualificação da multa juntamente com os lançamentos, esses últimos, no mérito, não contestados.

## Multa confiscatória

Sobre a arguição de ser confiscatória a multa aplicada, cumpre dizer que ao julgador administrativo, que se encontra totalmente vinculado aos ditames legais, mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN), não é dado apreciar questões – como a de que a multa fiscal seria confiscatória – que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal válido e vigente. Tal prática encontra óbice, inclusive na Súmula nº 2 deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes, in verbis:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (PORTARIA MF N.º 383 – DOU de 14/07/2010).

### Perícia/Diligência

Conforme se verificou na exposição do mérito, assim como também ficou bastante claro em todo o contexto da decisão de primeira instância, os elementos indispensáveis à solução do litígio encontra-se nos autos, motivo pelo qual o pedido de perícia deve ser indeferido nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, indefiro o pedido de diligência/perícia, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, nego provimento ao recurso.

A prova de que o voto contemplou a parte omissa mais importante do relato é o fato de ele se referir especificamente a questões tratadas somente em sede recursal, conforme trecho destacado abaixo:

Ou seja, a Fiscalização evidenciou de forma clara a conduta dolosa da Recorrente através de um trabalho minucioso e detalhado composto de 13 páginas (fls. 28-40).

A isso tudo se acrescente o fato de que a defesa como um todo, não conseguiu rebater os fatos demonstrados nem as evidências expostas no trabalho fiscal, limitando-se a pleitear a nulidade por questões formais, o caráter confiscatório da multa e, por fim, tentar colocar a culpa em uma suposta “armação” de uma consultoria que lhe oferecera o referido “negócio” e que só veio a descobrir esses fatos quando da impetração do recurso.

Difícil acreditar que a Recorrente se envolva em uma situação dessa onde a vantagem econômica aparece como um passe de mágica e imaginar que não se trata de uma fraude contra o erário público. A confiança na suposta consultoria era tamanha que a empresa confiou até o “Token “contendo a certificação digital. A existência de certificação digital nos atos de comunicação à SRFB vem justamente para garantir a fidedignidade da autoria dos eventos.

Nesse contexto, não dá para dizer que a Recorrente não estava em verdadeiro conluio com a suposta consultoria e não tinha ciência dos riscos que corria, mesmo que traga prova nos autos que os sócios dessa consultoria estão sendo processados criminalmente. Aventa toda uma teoria conspiratória, mas na verdade os fatos é que conspiram contra ela, pois não se concebe que um empresário seja tão ingênuo ao ponto de pensar que está conduzindo um negócio desse tipo de forma lícita que lhe renderá muito lucro sem se certificar da boa fé da operação e de com quem transaciona. Ademais esse tipo de operação é bastante divulgado na mídia (destaquei)

Acrescento, agora em sede de embargos como complemento: não se afasta a responsabilidade da empresa no caso concreto pela qualificação da multa, porque culpa lhe cabe, tanto na escolha de seus mandatários (*culpa in eligendo*), quanto na fiscalização das suas tarefas (*culpa in vigilando*).

Em resumo, não prosperam agora as alegadas omissões no voto propriamente dito depois do reparo feito no relato e o adendo final no voto, a uma porque o Acórdão

recorrido tratou especificamente sobre a questão de forma substancial, abrindo tópico específico para fundamentar a sua decisão a respeito dessa matéria. A duas, porque trata-se de matéria eminentemente de prova, onde o relator transcreveu minuciosamente os motivos que o levaram a negar provimento, mesmo que tenha se referido aos diversos indícios convergentes constantes do TVF e, por último, mas não menos importante, conforme assentada jurisprudência do STJ, não há necessidade de o Acórdão esgotar todos os argumentos utilizados pela defesa, bastando para tanto alinhar fundamentos bastante o suficiente para sustentar a sua decisão.

Novamente, frise-se, ao que parece, o inconformismo do embargante refere-se ao fato de o Acórdão impugnado haver adotado entendimento diverso daquele que entende seja o correto. Entretanto, tal circunstância não comparece como motivo suficiente a viabilizar os embargos de declaração. Isso porque eventual inconformismo do embargante deve ser objeto de discussão nos meios processuais cabíveis, porquanto os embargos declaratórios não se prestam a modificar o julgado ou a responder questionamentos das partes.

Por todo o exposto, proponho conhecer e acolher os embargos para rerratificar o Acórdão nº **1401-000.792 embargado (fls.. 744/758)** , apenas para retificar o relato e voto nos termos acima propostos, mas sem modificar o resultado final de julgamento que negou provimento ao recurso.

*(assinado digitalmente)*

Antonio Bezerra Neto